Diaa Al-Fekr Journal for Research and Studies

مجلة ضياء الفكر للبحوث والدّراسات

Journal Homepage: https://ojs.diaalfekr.com/index.php/sjlb

Print ISSN: 3006-5356
Online ISSN: 3006-5364

Vol. 1, Issue 5, 2024, pp. 11 – 27

التّعسّف في حقّ الدّفاع في الدّعوى التّحكيميّة

Abuse of the Right of Defense in Arbitration Proceedings

DOI: https://doi.org/10.71090/q7a0hp19

- الشاني، عبد الحسين وحيد. (٢٠٢٤). التّعسّف في حقّ الدّفاع في الدّعوى التّحكيميّة، مجلة ضياء الفكر للبحوث والدّراسات، المجلد (١)، العدد (٥)، ص ص. ١١ – ٢٧. https://doi.org/10.71090/q7a0hp19

التّعسّف في حقّ الدّفاع في الدّعوى التّحكيميّة

Abuse of the Right of Defense in Arbitration Proceedings

د. عبد الحسين وحيد الشاني*

AbdulHussein Wahid Al-Shani, PhD*

الملخَّص:

تندرج هذه الدّراسة "التّعسّف باستعمال حقّ الدّفاع في الدّعوى التّحكيميّة" تحت طائفة أعمال حماية الحقّ الإجرائيّ من التّعسّف عند استعمال هذا الحقّ. وحقّ الدّفاع "حقّ الرّدّ" هو إبداء الخصم وجهة نظره أمام القضاء فيما قدّمه خصمه من ادعاءات، وهو حقّ يجب على المحكمة ضمانه، في أية حالة كانت عليها الإجراءات، وليس للمحكمة القيام بأي إجراء لتعطيل حقّ الدّفاع، ويتمثّل حقّ الدّفاع في الدّفوع الشّكليّة والموضوعيّة.

ومن صور التّعسّف باستعمال حقّ الدّفاع إذا لم يكن دفع المدعى عليه جديًّا أو مشروعًا، وكان القصد منه إضاعة الوقت. ويجب أن يتوفر في الدّفع شرط المصلحة من تقديمه، وهو أنّ الخصم يهدف بهذا الدّفع تفادي خطر الحكم عليه.

ومن صور تعسّف المدعى عليه، تأخير تقديم بعض الدّفوع الشّكليّة إلى نهاية الخصومة، وكذلك استعمال حقّ الإنكار بالغلو والتّمادي في الإنكار، كما لو أنكرت الأخت نسب أخيها لحرمانه من الورث.

الكلمات المفاتيح: التّعسّف، الحقّ، الدّفاع، الدّعوى، التّحكيميّة.

Abstract:

This study titled "Abuse of the Right of Defense in Arbitration Proceedings" falls under the category of actions that protect procedural rights from abuse during their exercise. The right of defense, or "right to reply," is the opportunity for a party to present their point of view before the court regarding the claims made by the opposing party. This is a right that the court must ensure is upheld at all stages of the proceedings, and the court must not take any action that would obstruct the right of defense. The right of defense includes both procedural and substantive objections.

One form of abuse of the right of defense occurs when the defendant's objection is neither serious nor legitimate, and its sole purpose is to waste time. An objection must serve a

* باحث دكتوراه، جامعة بيروت العربية.

Email: abdalhasenwhed@gmail.com

* PhD researcher, Beirut Arab University (BAU).

legitimate interest, meaning the party raising the objection is attempting to avoid the risk of an adverse ruling.

Examples of abuse by the defendant include delaying the presentation of certain procedural objections until the end of the proceedings, or using the right of denial excessively and unreasonably, as when a sister denies her brother's lineage to deprive him of inheritance.

Keywords: Abuse of Rights, Right, Defense, Claim, Arbitration, Prosecute.

المقدّمة:

تطرح الدّراسة الحالية مشكلة حماية الخصم من خصمه المتعسّف في استعمال حقّ التّحكيم حيث لا يوجد معيار محدّد يمكن التّقيّد به، فموقف التّحكيم التّجاري الدّوليّ يعالج هذه المسألة بحلول متفرقة كل حالة على حدة.

وقد وقع الخلاف بين المذهب الفردي الذي يعطي الطّبيعة المطلقة لهذه الحقوق ويوفر الحصانة المطلقة التي تعفى من المسؤوليّة، والمذهب الاجتماعيّ الذي يرى في الحقّ هذا وظيفة اجتماعيّة، ويعطي الطّبيعة المختلطة لهذه الحقوق التي تؤدّي إلى حصانة محدودة. بحيث تسمح لهذه الحقوق بتأدية دورها في تحقيق الحماية القانونيّة للحقوق الموضوعيّة، وقد كتب لفكرة أنّ الحقّ ذو طبيعة مختلطة وأن له وظيفة اجتماعيّة، النّجاح، ولذلك أصبح استعمال الحقّ مشروطًا بحسن النّية، أي تقوم المسؤوليّة التّقصيريّة للخصم الذي يستخدم الحقّ الإجرائيّ بصورة تعسّفيّة.

تبدو أهمية موضوع الدّراسة "التّعسّف في حقّ الدّفاع في الدّعوى التّحكيمية" من النّاحية النّظريّة في أنّه يتعرّض لجانب مهم من جوانب القانون الإجرائي، وهو الجانب الخاصّ بحماية قواعد القانون الإجرائيّ من التّعسّف باستعمال الإجراءات التّحكيميّة، بشكل لا يتفق مع الغاية التي رسمها القانون.

إنّ لجوء المدعى عليه إلى المماطلة والتّسويف واستخدام الإجراءات التّحكيميّة لتحقيق نوايا سيئة، تضر بتحقيق العدالة، حيث يؤدي بصاحب الحقّ إلى الإحجام عن اللّجوء إلى التّحكيم، وهذه المسألة تؤدّي إلى عدم استقرار المعاملات وتؤثر بشكل كبير على تطوّر التّجارة الدّولية، وازدهار المجتمع وتقدّمه.

وتكتسب الدّراسة الحالية أهميّتها من أنّ المكتبة القانونيّة العربيّة تفتقر إلى بحث واحد أو دراسة أو رسالة أو أطروحة دكتوراه في مجال التّعسّف في التّحكيم، وهي بذلك محاولة لصياغة عملية لفكرة التّعسّف في التّحكيم وإيجاد المواطن والثغرات في القوانين الإجرائيّة التي تؤدي للتّعسّف.

أمّا أهميّة الدّراسة من النّاحية العمليّة، فهي كثرة النّزاعات في مجال التّجارة الدّوليّة بعد التّطوّر الهائل الذي شهدته التّجارة الدّوليّة ورغبة الدّول في إشباع الحاجات الماديّة لأفرادها، نظرًا لتطوّر أساليب

النّقل والمواصلات، وإذا علمنا أن معظم عقود التّجارة بين الدّول وعقود نقل التّكنولوجيا، وعقود الاستثمار والإنشاءات تتضمّن بند تحكيمي، أو عقد تحكيمي ملحق بالعقد التّجاري، فإنّ ذلك يؤدّي إلى كثرة النّزاعات التي يستوجب حلّها عن طريق التّحكيم مع ما لنظام التّحكيم من مزايا يفتقدها القضاء.

وتأتي صعوبة البحث في موضوع التّعسّف من الحصانة التي يتمتع بها الخصم عند استعمال للحقّ الإجرائي سواءً أكان في التّقاضي أم في التّحكيم، وهذه عقبة أمام اكتشاف التّعسّف. والصّعوبة الأخرى التي تواجه الباحث في موضوع التّعسّف هي النّقص الواضح وندرة الدّراسات التي تناولت موضوع التّعسّف في التّحكيم واستعمال الحقوق الإجرائيّة بشكل يتناسب والغاية التي من أجلها شُرّعت هذه الحقوق.

الإشكاليّة وخطّة الدّراسة:

يثير موضوع التّعسّف في حقّ الدّفاع في الدّعوى التّحكيميّة العديد من الأسئلة:

- ما هو مفهوم التّعسّف ومعياره وشروطه القانونيّة؟
- وإذا كان التّعسّف يلحق الحقّ، واستعماله، فما هو التّعسّف في حقّ الادعاء في إجراءات المحاكمة التّحكيميّة التي تتضمّن العديد من الحقوق الإجرائيّة؟

إنّ هذه الدّراسة ستجيب عن هذه الأسئلة، معتمدةً على المنهج التّحليلي للنّصوص القانونيّة سواءً كانت في الأنظمة القانونيّة الوطنيّة أو في المعاهدات الدّولية ولوائح مراكز التّحكيم، وإسقاطها على الحالات التّعسّفيّة وصورها.

وسوف نبحث التّعسّف في حقوق الدّفاع في مطلب واحد هو التّعسّف في حقّ الدّفاع في الدّعوى التّحكيميّة.

توفر القوانين الإجرائيّة ضمانة أساسيّة من ضمانات التّقاضي وهي حقّ المدعى عليه في الرّدّ على ادعاءات المدعي، فلا تستقيم العدالة بدون سماع أقوال المدعى عليه وتمكينه من مناقشة ادعاءات خصمه "المدعي" والرّدّ عليها، وقد نصّت المادّة (١/٦٠) من قانون المرافعات المدنيّة العراقي ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على أنّه: "تسمع المحكمة أقوال المدعي أولًا ثم المدعى عليه، ويجوز تكرار ذلك حسب الأصول، ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم".

وفي المقابل يجب أنْ تكون غاية المدعى عليه من استخدام الحقّ في الرّدّ، الدّفاع عن حقوقه المشروعة والرّدّ على ادعاءات خصمه التي من شأنها الانتقاص من حقوقه وإهدارها، ويجب أنْ يكون معتقدًا اعتقادًا جازمًا بصحّة موقفه ولديه من المبرّرات المعقولة والمقبولة. وأن لا يكون قاصدًا من وراء الرّدّ على

ادعاءات خصمه إلحاق الضّرر به والنيل منه، وهو ما يؤدّي به الى استعمال حقّ الرّدّ بشكل تعسّفيّ وسوف نبحث ذلك في فرعين[١].

- الفرع الأوّل: ماهية حقّ الدّفاع "حقّ الرّدّ" وأنواعه.
- الفرع الثّاني: صور التّعسّف باستعمال حقّ الدّفاع "حقّ الرّدّ".

الفرع الأوّل: ماهية حقّ الدّفاع "حقّ الرّدّ" وأنواعه:

يتطلّب البحث في ماهية حقّ الدّفاع "الرّدّ" البحث في مفهومه، وشروط استعماله وصوره ولذلك سوف نبحث ذلك في:

- أوّلًا: مفهوم حقّ الدّفاع "الحقّ في الرّدّ".
- ثانيًا: صور الحقّ في الرّدّ وشروط استعماله.

ويُعرف الحقّ "بأنّه ميزة يخوّلها القانون لشخص ما ويحميها بوسائله، ويعترف لصاحب الحقّ بالتّصرّف في حقّه بكافة التّصرّفات باعتباره مملوكًا له أو مستحقًا له"[٢].

أوّلًا: مفهوم حقّ الدّفاع "الحقّ في الرّدّ":

١- تعريف حقّ الدّفاع "الحقّ في الرّدّ":

يُقصد بحقّ الدّفاع بصورة عامّة إبداء الخصم لوجهة نظره أمام القضاء فيما قدّمه خصمه من ادعاءات، وهو حقّ يجب على المحكمة ضمانه في أية حالة كانت عليها الإجراءات، وعليها إفساح المجال أمام الخصوم لاستعمال حقّهم في الدّفاع وليس لها القيام بأي إجراء من شأنه انتهاك هذا الحقّ أو تعطيله[٣].

فلا يجوز للمحكمة قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم في غير جلسة، ودون اطلاع خصمه عليها أو تبليغه بها، فإذا قدّم أحد الخصوم مذكرة دون تبليغها للخصم الآخر فإنّ هذه المذكرة تعتبر غير قائمة قانونًا أمام المحكمة باعتبارها ورقة من أوراق الدّعوى.

وعلى المحكمة أنّ لا تعتمدها في الحكم الصّادر في القضية وإلّا كان الحكم باطلًا. وليس للمحكمة أنّ تأذن للخصم بإيداع مذكرته في ملف الدّعوى دون تبليغه للخصم والدّفاع في القضية ليس واجبًا على

---

(٢) ينظر قرار محكمة التمييز العراقية ١٨٣٠/مدنية ثانية/٢٠٠٢ غير منشور مشار إليه د. علي عيد، التعسف في استعمال الحقّ الإجرائي في الدعوى المدنية، مرجع سابق، ص ١٩٤.

(٣) ينظر: أ. د. محمد حسن قاسم، ود. محمد السيد الفقي، أساسيات القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون سنة نشر، ص١٥٢. ينظر كذلك: د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٢، ص١٩ وما يليها.

(١) ينظر: ا.د فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النّهضة العربية القاهرة، ١٩٨٧، ص٤٧٠.

الخصم بل هو حقّ له، وله أنّ يبدي الدّفاع كيفما يريد، ويكفيّ للمحكمة أنّ تسمح بإبداء حقّ الدّفاع للخصم لكي تكون غير مُخلّة بحقّ الخصم في الدّفاع.

٢- تمييز حقّ الدّفاع "الرّدّ" عن غيره من الحقوق الإجرائيّة:

أ- تمييز حقّ الدّفاع "الرّدّ" عن حقّ الادعاء:

يكاد يختلط حقّ الدّفاع بحقّ الادعاء، فحقّ الدّفاع هو مكنة التّمسك بالدفوع الإجرائيّة أو الموضوعيّة أو عدم القبول لرد دعوى الخصم، فهي وسيلة بيد المدعى عليه، لردّ ادعاء خصمه وطلباته، ودفوعه إمّا بإنكار حقّه في رفع الدّعوى أو فيما يدعيه من حقّ أو في صحّة ما اتخذه من إجراءات، ويعدّ الدّفع من أهم وسائل المدعى عليه وأوسعها في الرّدّ على دعوى الخصم ولكن هذا الدّفع ليس قاصرًا على المدعى عليه الأصلي وحده بل هو حقّ للطّرفين على قدم المساواة فإذا قدّم المدعى عليه الأصلي طلبًا عارضًا، كان للمدعي الأصلي حقّ الرّدّ عليه "حقّ الدّفع في مواجهته، ثم للمدعى عليه الأصلي حقّ دفع الدّفع أو ما يعرف في أدب القضاء الإسلامي "ردّ الرّدّ".[١]

ب-تمييز حقّ الدّفاع "الرّدّ" عن حقّ اللّجوء إلى القضاء:

حقّ الدّفاع "الرّدّ" أو الدّفع والذي هو وسيلة دفاعيّة بحتة بيد المدعى عليه لرفض طلبات المدعي أو تأخير الفصل فيها وإضافة للدّفوع بيد المدعى عليه هناك الطّلبات المقابلة والتي هي وسيلة هجوميّة يلجأ إليها المدعى عليه بطلب الحكم لصالحه بطلبات جديدة قبل المدعي، وبهذا المعنى فإنّ حقّ الدّفاع يختلف تمامًا عن حقّ اللّجوء إلى القضاء. فكما أسلفنا بأنّ حقّ اللجوء إلى القضاء هو حقّ دستوري، شخصي لا يمكن التّنازل عنه ولا يسري عليه التّقادم فهو حقّ لكافة الأفراد الذين يكونون في مركز قانوني معيّن، وهو حقّ عام وممارسة لحريّة عامّة، يملكه كل شخص في المجتمع ويستطيع بمقتضاه طرح ادعائه على القضاء أو الحصول على حكم.

ثانيًا: صور حقّ الدّفاع "الحقّ في الرّدّ":

يتمثل الحقّ في الدّفاع بشكلٍ أساسيّ في الدّفع المتعلق في الإجراءات أو في الموضوع أي ما يسمى بالدفوع الشّكليّة والدفوع الموضوعيّة، على أنّ هناك دفع ذات طبيعة خاصّة تختلف عن طبيعة الدّفوع

[٢] ينظر: ا.د طلعت محمد دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص١٧٠، ينظر: كذلك د. عزمي عبد الفتاح، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص١٦٩.

الشّكليّة والدّفوع الموضوعيّة تجعله يحتل مركزًا وسطًا بينهّما هو الدّفع بعدم القبول[١].

والدّفع بمعناه العام هو جميع وسائل الدّفاع التي يجوز للخصم أنّ يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه وتفادي الحكم لخصمه بما يدعيّه سواءً أكانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها أو موجهة إلى أصل الحقّ المدعى به أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكرًا إياها.

أما الدّفع بمعناه الخاصّ في قانون المرافعات فيطلق على الوسائل التي يستعين بها الخصم ويطعن بمقتضاها في صحّة إجراءات الخصومة دون أنّ يتعرّض لأصل الحقّ المدعى به فيتفادى مؤقتًا الحكم عليه، بما يدعيه خصمه وهذا ما يسمى بالدفوع الشّكليّة. أما الدّفوع الموضوعيّة فهي وسائل الدّفاع المتعلقة بأصل الحقّ والتي يوجّهها المدعى عليه إلى ذات الحقّ المدعي به. أما وسائل الدّفاع التي ينكر بها المدعى عليه سلطة الخصم في استعمال حقّ الدّعوى فهي الدّفوع بعدم القبول وسوف نبحث ذلك في:

١- الدّفوع الشّكليّة والموضوعيّة.

٢- الدّفع بعدم القبول.

١- الدّفوع الشّكليّة والموضوعيّة:

أ- الدّفوع الشّكليّة:

هي الدّفوع التي يتمسّك بها الخصم "المدعى عليه" ويطعن بمقتضاها في صحّة إجراءات الخصومة دون أنّ يتعرّض لأصل الحقّ، فيتفادى الخصم الحكم عليه مؤقتًا، وتتميّز بأنّها تبدى "يدفع بها" قبل التّكلّم بالموضوع أي في بدء النّزاع وإلا سقط الحقّ في الإدلاء بها، باعتبار أنّ صاحب الحقّ فيها قد تنازل عنها وذلك منعًا من تأخير الفصل في الدّعوى، هذا فيما يتعلق بالدّفوع التي لا تتعلّق بالنّظام العام، أمّا الدّفوع التي تتعلق بالنظام العام فيجوز ابدائها في أية حالة تكون عليها الدّعوى كالدفع بعدم اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة أو نوع القضية.

وقد أخذت معظم التّشريعات بهذه القاعدة، وتقضي المحكمة بشكل عام في الدّفع الشّكليّ قبل بحث الموضوع، وعند تعدد الدّفوع الشّكليّة، يجب على المحكمة أنّ تقضي أوّلًا بالدفع بعدم الاختصاص أوّلًا ثم تقضي بباقي الدّفوع إنّ هي قضت باختصاصها ينظر الدّعوى.

والحكم الصّادر بقبول الدّفع الشّكليّ لا يمس أصل الحقّ، ولا يترتّب عليه إنهاء النّزاع، وإنّما يترتّب

[١] ينظر: أ.د أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ط٧، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٨٥، ص١٩، ينظر كذلك د. نبيل اسماعيل عمر ود احمد خليل، قانون المرافعات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٣٤٤، حيث يقول (عدم القبول هو مطالبة القاضي بعدم سماع ادعاء المدعي لانتفاء حقه في طلب الحماية القضائية حيث انه يفتقد الحقّ في الدعوى، وهو يستخدم كأداة إجرائية في حالة سقوط الحقّ الاجرائي وبطلان الاعمال الاجرائية حيث يمكن اثارتها عن طريق الدفع بعدم القبول.

عليه انقضاء الخصومة أمام المحكمة كما هو الحال بالنسبة للحكم الصّادر بقبول الدّفع بعدم الاختصاص أو بطلان ورقة التّبليغ بالحضور. ويجوز تجديد الخصومة بمراعاة الإجراءات الصّحيحة إذا لم يكن الحقّ قد سقط فيها لسبب من الأسباب.

وقد قضت المحكمة القوميّة العُليا في السّودان في الدّفع الشّكليّ الذي يفيد برد الدّعوى لسبق الاتفاق على التّحكيم حيث قالت "المحكمة تستند تنازل المدعى عليه عن حقّه في الفصل في النّزاع عن طريق التّحكيم، إذا لم يُضمن الدّفع في عريضة ردّه على الدّعوى ولكن في هذه الحالة حُرِمَ المدعى عليه من تقديم دفاعه... وهذا لا يعني تنازله لأنّه لم يدرِ أصلًا. فالعبرة في هذه الحالة بالتّنازل عن الحقّ وليس للذّهاب للبحث عن مندرجات الجلسة الأولى فقط، وإنّما عن تنازل المدعى عليه عن حقّه أيضًا[١].

وتتلخص وقائع هذه القضية في اتفاق على التّحكيم أنّ المدعي أقام دعواه لدى القضاء وخلال سير إجراءات الدّعوى، تقدم محامي المدعى عليه بطلب شطب الدّعوى لوجود اتفاق على التّحكيم إلا أنّ المحكمة رفضت الطّلب، فتقدّم المدعى عليه بطعن لدى محكمة الاستئناف الخرطوم، والتي قضت بإلغاء قرار محكمة الموضوع المتضمّن رد طلب شطب الدّعوى للاتفاق على التّحكيم، وقامت بشطب الدّعوى.

طعن المدعي "الطّاعن" لدى المحكمة القوميّة العليا، وترى الطّاعنة أنّ محكمة الاستئناف انساقت إلى إعادة النّظر والفصل في قرار حجب الدّفاع عن المطعون ضدّها وذهبت تبحث عن الجلسة الأولى لإبداء الاعتراض على الدّعوى، ودفعها للمطالبة بشطبها بموجب المادّة (٩) من قانون التّحكيم السّوداني لسنة ٢٠٠٥، واعتبرت أنّ الطّلب قدّم في الجلسة الأولى لأنّها لم تكن محدّدة للرّدّ على الدّعوى وترى خلاف ذلك، وأنّ الجلسة هي الرّابعة وليست الأولى وأنّ ما جاء للبحث عن هذه الجلسة لا مبرّر له فالدّعوى وصلت مرحلة الاستماع.

ممّا يعني انتفاء الحاجة للبحث في تطبيق المادة ٩ من قانون التّحكيم لسنة ٢٠٠٥، وتنصّ هذه المادة " أنّ الدّفع بشطب الدّعوى للاتفاق على التّحكيم يكون في الجلسة الأولى، وألا يعتبر المدعى عليه متنازلًا عن حقّه في الدّفع بشرط التّحكيم، وهذا يعني أنّ المحكمة تستنتج تنازل المدعى عليه عن حقّه إذا لم يضمّن الدّفع في عريضة ردّه على الدّعوى.

واستمرّت المحكمة قائلة ولكن في هذه الحالة حُرِمَ المدعى عليه من تقديم دفاعه، لهذا وعند أول فرصة تتاح له لإبداء رأيه حول الدّفع بشطب الدّعوى، طلب ذلك والمحكمة تعلم بأنّه لم يتنازل عن حقّه،

[١] ينظر: حكم لمحكمة القومية العليا في السّودان، الدائرة المدنية، الدعوى رقم ٢٠١٤/٥٢٥ منشور في مجلة التحكيم العالمية، العدد الخامس والأربعين والسادس والأربعين، سنة ٢٠٢٠، ص١٩٩.

فالعبرة في التّنازل عن الحقّ وليس للبحث عن الجلسة الأولى.

لذا ومن أجل تحقيق العدالة، فإنّ المحكمة ترى أنّ المطعون ضدّها لم تتح لها الفرصة في تقديم دفعها وأنّها قدمت الدّفع في أول فرصة أُتيحت لها، لذا قرّرت المحكمة ردّ الطّعن وتأييد الحكم المطعون فيه للأسباب الواردة أعلاه.

ب-الدّفوع الموضوعيّة:

الدّفع الموضوعيّ يرجع إلى ذات الحقّ المدعى به، كأن ينكر وجوده أو يزعم سقوطه أو انقضاؤه كالدّفع ببطلان سند الدّين أو تزويره أو انقضاء الدّين بالوفاء، فالدّفع الموضوعيّ يهدف عند قبوله رفض طلب المدعي والدّفوع الموضوعيّة كثيرة لا حصر لها، وتنظمها القوانين المقرّرة للحقوق مثل القانون المدني والتّجاري والبحري.

والدّفوع الموضوعيّة وسائل دفاع سلبيّة محصّنة يرمي بها المدعى عليه إلى تفادي الحكم للمدعي بما يطلبه دون أنّ يقصد الحصول منها على مزيّه، وتختلف هذه الدّفوع عن دعاوي المدعى عليه، ففي دعوى التّعويض مثلًا، إذا أنكر المدعى عليه حصول ضرر فهو يبدي دفعًا موضوعيًّا، أمّا إذا طالب بتعويض الضّرر الذي لحقه بسبب خطأ المدعي يكون قد قدّم طلبًا عارضًا، والدّفوع الموضوعيّة تبدي دائمًا بغير قيد أو شرط بعكس دعاوي المدعى عليه فلا يمكن إبداؤها إلّا إذا كانت مرتبطة بالدّعوى الأصليّة وإلّا إذا كانت المحكمة مختصّة بها اختصاصًا نوعيًّا[١].

والدّفوع الموضوعيّة يجوز إبداؤها في أية مرحلة تكون عليها الدّعوى، وليس بينها ترتيب خاصّ، وإبداء الدّفع الموضوعيّ هو تعرّض للموضوع والحكم بقبوله هو حكم في موضوع الدّعوى يترتّب عليه إنهاء النّزاع على أصل الحقّ المدعى به. ويستنفد ولاية المحكمة التي أصدرته ويحوز حجية الشّيء المحكوم فيه فلا يجوز تجديد النّزاع أمام المحكمة التي أصدرته أو أية محكمة أخرى. واستئناف الحكم يُعيد طرح الموضوع على المحكمة الاستئنافيّة مما يتعيّن عليها أن ألغت الحكم الابتدائي أن تقضي من جديد في موضوع الدّعوى.

٢- الدّفع بعدم القبول:

الدّفع بعدم القبول يوجه إلى سلطة المدعي في استعمال الدّعوى، أي يوجه إلى الوسيلة التي يحمي

[١] ينظر، د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص١٨، ينظر كذلك د. نبيل اسماعيل عمر ود. احمد خليل، قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٣٢٩، حيث يقول الدفع الموضوعي هو عبارة عن حقّ من الحقوق الاجرائية ذات المحتوى الموضوعي، فهو حقّ اجرائي من ناحية تحديد صاحبة في الخصومة ولاحظة التمسك به وكيفية الفصل فيه وطبيعة الحكم الصادر فيه واثر هذا الحكم على الخصومة الاجرائية اما محتواه الموضوعي فهو مجموعة حقائق متعلقة بالحقّ الموضوع محل ادعاء المدعي فالوقائع المكونة للدفع الموضوعي تهدف الى انكار نشأة الحقّ الموضوعي أو بقائه بعد نشأته.

بها صاحب الحقّ حقّه، إما بإنكارها أو تخلف شرط من شروط استعمالها، سواءً أكان من الشّروط العامّة أو الخاصّة التي يتعيّن توافرها لقبول الدّعوى.

وهذا الدّفع ذا طبيعة خاصّة، تختلف عن الدّفوع الشّكليّة والموضوعيّة، فهو قد يتفق مع الدّفوع الشّكليّة، ويختلف مع الدّفوع الموضوعيّة وبالعكس، كما في حالة إنكار الخصم لصفة خصمه أو ينفي صفته في إقامة الدّعوى عليه، أو ينكر وجود دعوى لدى خصمه لسبق صدور حكم في موضوعها، أو لسبق الصّلح فيها أو لسبق الاتفاق على طرح النّزاع على التّحكيم، أو لرفعها في غير مناسبة أو الميعاد المحدد لرفعها قبل أو بعد هذا الميعاد أو تلك المناسبة كما لو أقام الدّائن دعوى الدّين قبل حلول الأجل أو لعدم رفعها على كل من يوجب القانون اختصامهم، أو لعدم رفعها من جانب أشخاص معينين يوجب القانون رفعها من قبلهم.[١]

وقد نصّ قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم (٨٣/٩٠) على "الدفع بعدم القبول هو كل سبب يرمي به الخصم إلى إعلانه عدم قبول طلب خصمه دون البحث في موضوعه لانتفاء حقه في الدّعوى. ويعتبر من دفوع عدم القبول الدّفع بانتفاء الصفة أو انتفاء المصلحة أو بالقضية المحكوم فيها أو بانقضاء مُهل الإجراءات القضائية، ويعتبر الدّفع بمرور الزمن من دفوع عدم القبول..."، وكذلك نصّ المشرّع المصري في قانون المرافعات المدنية في المادة (١١٥) على جواز إبداء هذا الدّفع في أية حالة تكون عليها الدّعوى ولو في الاستئناف، وجاء في القانون الفرنسي الصادر في ٥ ديسمبر ١٩٧٥، تعريف الدّفع بعدم القبول، وذلك في المادة (١٢٢) منه بأنّه: "كل دفع ينكر به الخصم دعوى خصمه –دون المساس بالموضوع– وذلك بسبب انتفاء حقّ التّقاضي، كما في حالة فقدان الصّفة أو المصلحة أو التّقادم أو السّقوط أو سبق الفصل في الدّعوى.[٢]

وقد قضت محكمة الاستئناف المدنية الأولى في ريف دمشق– سوريا بقرارها المرقم (٧) بتاريخ ٢٠١٨/٢/٢١، برد طلب إكساء الصّبغة التّنفيذيّة للحكم التّحكيميّ لصدوره بحقّ قاصرين دون تمثيلهم من قبل وصي مأذون من المحكمة مما يجعل الخصومة غير صحيحة في الدّعوى وقالت المحكمة "بالعودة إلى وثيقة الوصاية المرفقة بالملف تبيّن أنّها تتضمّن الإذن للوصي لتوكيل محامٍ أو أي شخص للدّفاع عن حقوق القاصرين فيما يخصّ ويتعلق بالشّركة وكل ما ينشأ عنها أو يتفرع منها. إنَّ هذه الصفة لا علاقة لها بدعوى البطلان ولا بموضوع التّحكيم لعدم علاقة الشّركة بالتّحكيم موضوع الطّلب، وتبلغ الوصي "العمّ"

[٢] ينظر د. نبيل اسماعيل عمر ود. احمد خليل، قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٣٤٥

[٣] ينظر: د. احمد ابو الوفاء، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ج١، منشاة المعارف الاسكندرية، مصر، ١٩٨٥، ص ١٩.

باطل ولا يرتب آثارًا لعدم الصّفة لدى المبلغ عن القاصرين وبالتالي، فإنَّ الحكم الصادر على من لم يعلن إطلاقًا بصحيفة الدّعوى يعتبر معدومًا، ممّا يجعل هذه الدّعوى مقدمة من غير ذي صفة وبالتّالي مستوجبة للرّدّ[١].

وبعد أنْ بحثنا حقّ الدّفاع "حقّ الرّدّ"، ورأينا أنهّ واجب على المحكمة إفساح المجال أمام الخصوم لاستعمال حقّهم في الدّفاع، فقد أوجب القانون استعمال هذا الحقّ، حسب الغاية التي من أجلها شُرّع هذا الحقّ، فإذا انحرف صاحب الحقّ في الدّفاع "المدعى عليه" باستعمال هذا الحقّ، اعتبر متعسفًا باستعمال الحقّ، وتظهر العديد من صور التّعسّف باستعمال هذا الحقّ، وفي كل أنواع الدّفوع التي يتضمّنها هذا الحقّ، سواءٌ أكانت شكليّة أو موضوعيّة أو كانت دفوع بعدم القبول، ذلك ما سوف نبحثه في الفرع الثاني.

الفرع الثّاني: صور التّعسّف باستعمال حقّ الدّفاع "حقّ الرّدّ":

حقّ الدّفاع أو حقّ الرّدّ هو ضمانة أساسيّة من ضمانات التّقاضي الذي يرتب الإخلال به بطلان إجراءات الدّعوى وبطلان الحكم الصّادر فيها، وحقّ الدّفاع ليس حكرًا على المدعى عليه فقط بل هو حقّ للمدعي والمدعى عليه في الدّعوى، للرد على ادعاء خصمه، فلا يجوز الحكم على أحد دون سماع أقواله وتمكينه من مناقشة ادعاءات خصمه والرّدّ عليها وهو حقّ كفلته كل قوانين المرافعات.

ولكن يجب أنْ تكون غاية المدعى عليه أو من يستخدم حقّ الرّدّ، الدّفاع عن حقوقه المشروعة، والرّدّ على ادعاءات خصمه التي يريد بها الانتقاص من حقوقه وإهدارها، ويجب أنْ يكون لديه اعتقاد راسخ بصحّة موقفه، فواجب الأمانة يقتضي أنْ لا يندفع في منازعة ادعاءات خصمه قاصرًا من وراء ذلك إلحاق الضّرر به والنيل منه، أو ما يعرف بالدّفاع الكيديّ وقد عرفت محكمة استئناف مصر الدّفاع الكيدي بقولها: "ما يقصد به صاحبه كيد خصمه، والتّنكيل به، باستعمال أساليب المماطلة والعناد بسوء نية لمضايقته، وبنيّة الإيذاء لإبطال الدّعوى، وهو أمر متروك لتقدير المحكمة تستنتجه من ظروف القضية"[٢].

وتتعدّد صور التّعسّف باستعمال حقّ الدّفاع "حقّ الرّدّ"، فإذا كان المشرّع قد سدّ باب التّعسّف باستعمال الدّفوع الشّكليّة وذلك عندما قرّر سقوطها عند الكلام في الموضوع وهذا ما جاءت به المادتان (٧٣، ٧٤) من قانون المرافعات العراقي الذي نصّت "الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدّعوى أو الأوراق الأخرى

[٢] ينظر: حكم محكمة الاستئناف الأولى في ريف دمشق، المرقم (٧) في ٢٠١٨/٢/٢١، والمنشور في مجلة التحكيم العالمية، العدد الخامس والأربعين، والسادس والأربعين، ٢٠٢٠، بيروت، ص٢٢٦.

[٣] ينظر: حكم محكمة استئناف مصر، ٨ يونيو ١٩٣١، المحاماة، السّنة ١٢، ص٣٢٢، مرجع القضاء، ص١٩٩٩.

يجب إبداؤه قبل أي دفع آخر، وجاء في المادة (٧٤) الدّفع بعدم الاختصاص المكاني يجب إبداؤه قبل التّعرّض لموضوع الدّعوى..."[١]. وكذلك جاءت المادة (٥٣) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللّبنانيّ "يجب الإدلاء بالدّفوع الإجرائيّة في بدء المحاكمة وقبل المناقشة في الموضوع أو الإدلاء بدفوع عدم القبول..."، فإنَّ الدّفوع الموضوعيّة ودفوع عدم القبول يمكن الإدلاء بها في أية حالة تكون عليها الدّعوى، وبذلك يستطيع الخصم سيء النّية، المتعسّف باستخدام حقّ الدّفاع، المماطلة والتّسويف، وإطالة أمد الخصومة ثم الإدلاء بهذه الدّفوع، بعد أنْ طالت إجراءات الخصومة، وازدادت كلفتها على الخصم، إنّ أحد صور التّعسّف باستعمال حقّ الدّفاع هو التّعسّف باستعمال حقّ الدّفع، وإذا كان حقّ الإنكار مشروعًا بعدم إلزام المدعى عليه بإثبات ما يدعيه المدعي تحقيقًا للعدالة بينهما، وحتى لا يؤدّي حقّ الادعاء المقرّر للمدعي إلى مفسدة للانتقام من المدعى عليه، فإنَّ من حقّ المدعى عليه إنكار الحقّ وإنكار الأوراق المقدمة فيه، ولكن هذا الحقّ مرتبط بالغاية منه، ومحكوم بالحكمة التي شُرّع من أجلها، ولذلك إنَّ من صور التّعسّف باستعمال حقّ الدّفاع هو التّمادي في الإنكار والإصرار والعناد، وقد يلجأ المدعى عليه إلى إثارة العديد من الحجج والأسانيد سواءً أكان لها صلة بالنّزاع أم لا، لغرض تعقيد الدّعوى واتخاذ حقّ الرّدّ وسيلة لإضفاء الإخلال بالالتزام، وبذلك يكون أحد صور التّعسّف باستعمال حقّ الدّفاع هو التّمادي في الإنكار وتعقيد الدّعوى بالحجج والأسانيد غير الصّحيحة.

- أولًا: التّعسّف باستعمال حقّ الدّفاع.
- ثانيًا: التّعسّف باستعمال حقّ الإنكار.

أولًا: التّعسّف باستعمال حقّ الدّفاع:

يُعدّ الدّفاع أهم وسيلة بيد المدعى عليه في الرّدّ على دعوى الخصم، وهو من الحقوق الدّستوريّة التي كفلها المشرّع لكل أفراد المجتمع، وينبغي أنْ يكون الدّفع جديًّا ومشروعًا وإلا يكون بقصد تضييع الوقت والجهد على الخصم الآخر، ولكي يحقّق هذا الدّفع غايته، يجب توافر شروطه، في توافر المصلحة من تقديمه، وذلك بأنْ يستهدف الخصم تفادي خطر الحكم عليه بما يدعيه خصمه، وهذا ما نصّت عليه المادة (١٠) من قانون أصول المحكامات المدنيّة اللبناني (حقّ الادعاء وحقّ الدّفاع مقيدان بحسن استعمالهما فكل طلب أو دفاع أو دفع يّدلى به تعسّفًا يردّ ويعرّض من تقدم به للتعويض عن الضّرر المسبب عنه)

[١] وبنفس الاتجاه جاءت المادة (١٠٨) من قانون المرافعات المصري، والمادة (٧٤) من قانون المرافعات الفرنسي، والمادتان (١٠٩، ١١٠) من قانون أصول المحاكمات الأردني.

والمادة (٣) من قانون المرافعات المدنيّة المصري، وأنْ لا يكون الحقّ فيه قد سقط وذلك إذا كان دفعًا شكليًّا، فالدّفوع الشّكليّة تسقط عند الكلام في الموضوع.

والحقّ في الدّفع قد يساء استخدامه من قبل الخصم سيء النّية، فيعمد إلى الامتناع عن تقديم دفوعه التي يجوز تقديمها في أية مرحلة تكون عليها الدّعوى، إلا في نهاية الخصومة، فيؤدي ذلك أبناء خصمه وضياع كل ما بذل من جهدٍ وأموال، وانتبه المشرّع إلى ذلك، فقد منع التّعسّف في استعمال الدّفوع الشّكليّة بأنْ أسقط الحقّ فيها بعد الكلام في الموضوع، فالدّفع بعدم الاختصاص المحلي والدّفع بإحالة الدّعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النّزاع أمامها أو للارتباط والدّفع بالبطلان وسائر الدّفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبداؤها معًا قبل إبداء أي طلب أو دفاع في موضوع الدّعوى، أو الدّفع بعدم القبول وإلا سقط الحقّ فيها. وبذلك نصّت المادة (٥٣) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبناني، "يجب الإدلاء بالدّفوع الإجرائية في بدء المحاكمة وقبل المناقشة في الموضوع أو الإدلاء بدفوع عدم القبول...".

وتأتي صُور التّعسّف باستعمال حقّ الدّفع بتأخير إبداء الدّفوع الموضوعيّة أو الدّفوع التي يمكن إبداؤها في أية حالة تكون عليها الدّعوى إلى نهاية الخصومة، على نحوٍ يؤدّي إلى ضياع كل ما بذل فيها من جهدٍ وما أنفق فيها من مال أو يدفع بالدفوع الشّكليّة بعد سقوطها رغم علمه بسقوط الحقّ في إبدائها بعد أنْ قدّم مرافعته ودخل في موضوع الدّعوى بغية تأخير الفصل في الدّعوى، أو الدّفع بالاتفاق على التّحكيم في حين أنَّ اتفاق التّحكيم باطل لعدم كتابته أو لشموله جزء من النّزاع، فلا يجوز الدّفع به ليشمل الجزء الآخر من النّزاع، أو الاتفاق على التّحكيم يشمل عقد سابق بين الطّرفين، ليس له علاقة بالعقد اللاحق، وقد تسنى للمحكمة العليا- الدائرة التّجاريّة- في سلطنة عُمان أنْ تقضي في الطّعن رقم ٢٠١٤/٢٧٦ ورقم ٢٠١٤/٢٥ في قضية تحمل معظم صور التّعسّف الذي ذكرناها أعلاه، وتتحصل وقائع هذه القضية في اتفاق بين شركتين، إحداها شركة عُمانية منفذة لأعمال الصّرف الصّحّيّ "المقاول" لحساب شركة كورية جنوبية، وباشرت الشّركة العمانية "المقاول" بإنجاز المشروع ولدى استحقاقها المبلغ المتفق عليه، طالبت الشّركة الكورية بضرورة سداد المبلغ، وقد توصل الطّرفان لاتفاق تسوية تدفع بموجبه الشّركة الكورية مبلغ (٢.٥٧٠.٠٠٠) ريال عماني فقط مليونين وخمسمائة وسبعون ألف ريال عماني، على أنْ يتم السّداد بتاريخ ٢٠١٣/٢/٢٨، إلا أنَّ الشّركة الكوريّة لم تسدّد المبلغ.

أقامت الشّركة العمانية (المدعية) دعوى طالبة الحكم وفق طلباتها لكن حكمت المحكمة الابتدائية بالسيب (عُمان) بعدم قبول الدّعوى لوجود شرط التّحكيم وألزمت المدعية بالمصاريف.

طعنت الشّركة العمانية بالحكم الابتدائي بالاستئناف، لكن محكمة الاستئناف رفضت الطعن، وأيدت الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة بالمصاريف.

طعنت الشّركة العمانية بالحكم الاستئنافي بالنقض أمام المحكمة العُليا بتاريخ ٢٠١٤/٥/١[١]، وقد أقيم الطّعن على سببين نعت الطّاعنة بأولهما على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه من ثلاثة أوجه، الوجه الأول أنَّ الحكم المستأنف والمطعون فيه خالف المادة (١١٥) من قانون الإجراءات المدنيّة والتّجاريّة، والتي تنصّ على "إنَّ الدّفع بعدم الاختصاص المحلي والدّفع بإحالة الدّعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النّزاع أمامها أو لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها وأي دفع متعلّق بالإجراءات غير المتعلقة بالنّظام العام يجب إبداؤها قبل أي طلب أو دفاع في الدّعوى أو دفع بعدم القبول وإلّا سقط الحقّ فيه في ما لم يبدِ منها"، وكذلك أحكام المادة (١/١٣) من قانون التّحكيم في المنازعات المدنيّة والتّجاريّة العُماني والتي تنصّ على أنّه "يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أنْ تحكم بعدم قبول الدّعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبداء أي طلب أو دفع في الدّعوى.

وعليه ومن مفهوم المخالفة إذا لم يدفع المدعى عليه (المطعون ضده) بوجود اتفاق التّحكيم قبل الكلام في الموضوع، فإنَّ على المحكمة أنْ تقبل الدّعوى وتقرّر السّير في إجراءاتها، وبالرجوع إلى وقائع الدّعوى ومحاضر جلساتها أمام محكمة أول درجة، لم يطرح المدير المفوض المنفرد لا في الجلسة الأولى ولا في الجلسة الثانية وجود اتفاق على التّحكيم، بل طلب أجلًا للردّ على الدّعوى وفعلًا تمّ تحديد الجلسة المؤرخة في ٢٠١٣/٧/٣١، وذلك لتقديم ردّه على الدّعوى وفعلًا قام المدير المفوض بتقديم ردّه الذي لم يتضمّن وجود اتفاق التّحكيم، ويعني ذلك أنَّ المطعون ضدها قد أسقطت خيارها في التّمسّك بشرط التّحكيم، وفي الجلسة الثالثة بتاريخ ٢٠١٣/١٠/٢ قدم المحامي وكيل المطعون ضدّها والذي يجنّبه المدير المفوض دفعًا متأخرًا بوجود شرط التّحكيم بعد أنْ قدّم دفعًا في الموضوع.

وأضافت الطّاعنة أنَّ الشّخص المفوض عنها "المدير المفوض" للشّركة الكوريّة قد أقرّ في آخر مستند صادر منه وهي رسالته المؤرخة في ٢٠١٣/١٠/٢، والموجهة إلى الطّاعنة بأحقية الطّاعنة بمطالبتها بالدّعوى وقدّم عرضًا بتسديد جزء من المبلغ وتسديد الجزء الآخر يعد تنازل الطّاعنة عن الدّعوى الماثلة.

والوجه الثاني الذي تنعى عليه الطّاعنة، هو أنَّ الاتفاق ليس اتفاق للتّحكيم وإنّما هو اتفاق تسوية لبعض الخلافات التي نشأت بينهما، وأنَّ ذلك الاتفاق قد استبعد تمامًا خيار التّحكيم، حيث لم يتطرّق إليه إطلاقًا

[١] ينظر: حكم المحكمة العليا في عُمان، الدائرة التجارية، الطعن رقم (٢٠١٤/٢٧٦)، ورقم (٢٠١٤/٢٥)، جلسة ٢٠١٥/٤/٢٣، والمنشور في مجلة التحكيم العالمية لسنة ٢٠١٧، العدد الخامس والثلاثون والسادس والثلاثون تصدر في بيروت,ص٥٥٥.

بل على العكس من ذلك قد قرّر الاتفاق بأنَّ البند (ب) من الاتفاق هو المشمول حصرًا بشرط التّحكيم حيث جاء في البند (ب) أما المطالبات الخاصّة بالزمن الإضافي المذكورة في البندين (٧، ٩) سوف تحال للتحكيم للفصل في إمكانية تطبيقها وقيمتها". ويعني ذلك بأنَّ جميع نقاط الاتفاق غير خاضعة للتّحكيم أمّا الوجه الثّالث التي تنعيه الطّاعنة على الحكم المطعون فيه، أنّه جاء مخالفًا لوقائع الدّعوى، فقد تجاهل العديد من الوقائع القانونيّة والماديّة التي تمّ إيرادها ضمن مستندات الدّعوى، والتفت عنها، ومن هذه الوقائع قيام المطعون ضدها وعن طريق البريد الإلكتروني أو المكتوبة بالضّغط والتّهديد على الطّاعنة لسحب دعواها "وهذه هي إحدى صور التّعسّف التّهديد بحقّ الدّفاع" مقابل مساومتها بسداد جزء من المبلغ، والتي تؤكد اختصاص المحكمة بنظر الدّعوى حيث جاء في إحدى الرسائل "في ما يتعلق بمطالبتكم بسداد المبالغ المترتبة علينا والتي ظللتم تطالبون بها باستمرار نظير الأعمال المدنيّة الإنشائيّة التي قمتم بها، فكما تعلمون أنَّ الدّفعة الأولى قد سددت لكم أما الدّفعة الثانية وقدرها (٤٥٥,١٩٠) ريال عماني سيتم سدادها قريبًا إلا أنّكم على الرغم من ذلك قمتم بإقامة دعوى مدنية... لذا نطلب منكم سحب الدّعوى كشرط مسبق لإتمام السّداد".

والآن وبعد طرح وقائع النّزاع لا بد لنا من توضيح صور التّعسّف باستعمال حقّ الدّفاع، فيما يخصّ حقّ الدّفع باعتباره صورة من صور حقّ الدّفاع "حقّ الرّدّ" والذي هو ضمانة أساسيّة من ضمانات التّقاضي، وكما يلي:

أ- استعملت "المدعى عليها المطعون ضدّها" الحقّ في الدّفع بشكل تعسّفي، وذلك عندما دفعت بعدم قبول الدّعوى لسبق الاتفاق على التّحكيم، وذلك بعد أنْ تكلّمت في موضوع الدّعوى وقدمت أسانيد للردّ على دعوى المدعية، وهذا مخالف لنصّ المادة (١١٥) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني والتي تنصّ على "إنَّ الدّفع المتعلق بالإجراءات غير المتعلقة بالنّظام العام يجب إبداؤه معًا قبل أي طلب أو دفاع في الدّعوى وإلا سقط الحقّ فيه، وكذلك مخالف لنصّ المادة (١/١٣) من قانون التّحكيم في المنازعات المدنيّة والتّجاريّة العماني، والتي نصّت على أنّه "يجب على المحكمة التي يرفع إليها النّزاع المتفق بشأنه على التّحكيم أن تحكم بعدم قبول الدّعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفع في الدّعوى".

ولذلك، فإنَّ على المحكمة واستنادًا للمادة (١١٠) من قانون الإجراءات والمادة (١/١٣) من قانون التّحكيم أنْ تقبل الدّعوى وتقرر السّير في الإجراءات وهذا ما لم تفعله المحكمة على الرغم من أنَّ

محاضر الجلسات جاءت خالية من أي دفع يسبق الاتفاق على التّحكيم إلا في الجلسة الثالثة وبعد أنْ أبدت دفوع في الموضوع في الجلسة الثانية.

ب- استعملت المدعى عليها المطعون ضدّها حقّ الدّفع بشكل تعسّفي عندما قامت المطعون ضدّها، ولمراتٍ عديدة والتي تم إيرادها ضمن مستندات الدّعوى بإرسال رسائل إلكترونية (Email)، أو رسائل عادية للضّغط على الطّاعنة لسحب دعواها مقابل مساومتها على سداد جزء من المبلغ المطالب به، الأمر الذي يُعدّ إقرار من المدعى عليه المطعون ضدها بصحّة مبلغ المطالب به، وعدم خضوع النّزاع للتّحكيم ويؤكّد أيضًا اختصاص المحكمة لنظر الدّعوى، وهذه إحدى صور التّعسّف باستعمال حقّ الدّفاع وسيلة لتهديد المدعي لسحب دعواه مقابل وعد بتسديد بقية المبلغ بعد سحب الدّعوى.

ت-استعملت المدعى عليها المطعون ضدها حقّ الدّفع بشكل تعسّفي عندما دفعت في الجلسة الثالثة من جلسات المحاكمة بعدم قبول الدّعوى لسبق الاتفاق على التّحكيم وهي تعلم بأنَّ القانون العماني وكل قوانين التّحكيم تشترط الكتابة لصحة اتفاق التّحكيم حيث تشير المادة (١٢) من قانون التّحكيم في المنازعات المدنيّة والتّجاريّة العماني نصّ على "يجب أنْ يكون اتفاق التّحكيم مكتوبًا وإلّا كان باطلًا ويكون اتفاق التّحكيم مكتوبًا إذا تضمّنه محرّر ووقعه الطّرفان أو إذا تضمّنه ما تبادله الطّرفان من رسائل وبرقيات وغيرها من وسائل الاتصال المكتوبة"، ولا يوجد اتفاق مكتوب بالاتفاق على التّحكيم، ولم تتضمّن الرّسائل الصّادرة من المطعون ضدّها أيّة إشارة إلى التّحكيم بل العكس إنَّ الرّسالة جاءت مقررة لما تباشره المحكمة الابتدائية من إجراءات نظر الدّعوى بدليل مطالبتها الطّاعنة بسحب الدّعوى.

ثانيًا- التّعسّف باستعمال حقّ الإنكار:

إنَّ مجرد إنكار ما يدعيه المدعي ليس مبررًا لوجود التّعسّف، فعدم حسن تأسيس حقّ الدّفع لا يستوجب المسؤوليّة، لذلك لا يسأل المدعى عليه أو المحكوم ضده باعتباره متعسّفًا ولو ترتبت بعض الأضرار للخصم، طالما يثبت في جانبه الخطأ الموجب للمسؤوليّة، عند استعماله الوسائل الإجرائيّة.

ولا يسأل المحكوم ضده باعتباره متعسفًا، ولو ترتبت بعض الأضرار للخصم، وقد قضت محكمة النّقض المصريّة في ذلك "إنَّ مجرد إبداء الدائن دفاعًا يخفق في إثباته لا يدل بذاته على أنّه كان سيء النّيّة في إطالة أمد التّقاضي حتى تتراكم على المدين الفوائد"[١].

وقضت في حكم آخر لها بأنَّ "الإجابة على الدّعوى بإنكارها هي في الأصل حقّ مشروع لكل مدعى عليه يقتضي به إلزام خصمه بإثبات مدعاه"... فإنْ سعى بإنكاره في دفع الدّعوى وخاب سعيه فحسبه الحكم عليه بالمصاريف"[٢].

فالإنكار وسيلة من وسائل الدّفاع التي كفلها القانون لكل فرد بهدف دفع ادعاء خصمه، وإلزامه بإثبات ادعائه، ومع ذلك فإنّه ليس حقًّا مطلقًا بل هو حقّ مقيّد بالغاية التي من أجلها شُرّع هذا الحقّ والتي تتمثّل بإتاحة الفرصة للمدعى عليه من صدّ الادعاءات الكاذبة التي يوجهها الخصم، ومن دون هذا الحقّ يصبح ادعاء المدعى حقًّا، لا يمكن النّقاش، إلّا إذا تمكّن المدعى عليه بإثبات عكسه. وذلك ما يخل بمبدأ المساواة بين الخصوم الذي يتلخص في أنَّ البيّنة على من ادعى، واليمين على من أنكر، وهذه قاعدة إجرائيّة وضمانة من ضمانات التّقاضي، وقد نصّت المادة (٥) من قانون الإثبات العراقي على "إنَّ القضاء ساحة للعدل ولإحقاق الحقّ مما يقتضي صيانته من العبث ويوجب على المتخاصمين ومن ينوب عنهم الالتزام بأحكام القانون وبمبدأ حسن النّية في تقديم الأدلة وإلّا عرّض المخالف نفسه للعقوبة" ويتمثل حقّ الإنكار بوصفه حقًا مشروعًا بقاعدة إجرائية هي عدم إلزام المدعى عليه بإثبات ما يدعيه.

وتتمثّل صور التّعسّف باستعمال حقّ الإنكار، بالغلو في الإنكار، والتّمادي فيه، فإنكار الأخت لأخيها من أجل حرمانه من الميراث يُعتبر تعسّفًا في استعمال حقّ الإنكار، وقد قضت في ذلك محكمة استئناف مصر بأنَّ "يُعد دفاعًا كيديًا إنكار الأخت لأخيها فيكون على الأخت المنكرة، بتعويض الضّرر المادي الذي أصاب أخيها من جراء هذه الأفكار وهي المصاريف غير الرسمية التي صرفت في سبيل إثبات وراثته وتلتزم بتعويض الضّرر الأدبي الذي لحقّ أخاها بسبب إنكارها[٣] وقد تسنى للمحكمة العليا في سلطنة عمان أنْ تقضي بنقض الحكم المطعون فيه، والذي طلبت الطّاعنة "المدعية" التّحقيق اللازم على الاتفاق التي أنكرته المطعون ضدها إنكارًا شديدًا والذي اعتبرته صورة ضوئية وطعنت فيه بعدّة وجوه منها أنَّ هذا الاتفاق غير مكتوب على الورق الخاصّ بالمطعون ضدّها، وإنَّ الاتفاق غير مختوم بختم المطعون ضدّها، ولم يتبيّن اسم الشّخص الذي وقعه؛ حيث دفعت بعدم صفة الموقع غير المطعون ضدّها وإنَّ هذه

[٢] ينظر: حكم محكمة النّقض المصرية في ١٩٦٩/٧/٣، مجموعة الأحكام ٢٠-١-١١٠.

[٣] ينظر: كذلك: حكم محكمة النّقض المصرية في ٩/١١/١٩٣٣، المحاماة، ١٤، ص٩٣.

[١] ينظر: قرار استئناف مصر في ١٩١٦/٤/١٢، مرجع القضاة، ص٥٢١، نقلًا عن: د. إبراهيم أمين النّفياوي، التعسف في التقاضي، مرجع سابق، ص١٧٧.

المآخذ تقدّم بها وكيل المطعون ضدها والمدير المفوض ما يعني أنَّ المطعون ضدّها تنكر الاتفاق إنكارًا صريحًا وجازمًا، ممّا أدّى بالطّاعنة طلب التّحقيق في ذلك، إلّا أنَّ المحكمة الابتدائيّة التفت عنه وبذلك تكون المحكمة قد أخلت بحقّ الدّفاع. ونرى من جانبنا أنَّ المحكمة العليا وقد رأت هذا التّعسّف باستعمال حقّ الدّفع، وحقّ الإنكار كان عليها أنْ تحكم بالتّعسّف على المطعون ضدّها، وقيام مسؤوليّتها وأن تعلّق بأنَّ المحكمة الابتدائيّة والاستئنافيّة التي صدّقت الحكم قد ارتكبوا خطأً جسيمًا يرقى إلى الإهمال في الواجب، ولكنها اكتفت بنقض الحكم المطعون فيه[١].

قائمة المراجع والمصادر:

١- أحمد أبو الوفا، نظرية الدّفوع في قانون المرافعات ط٧، ج١، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٨٥.

٢- أحمد حشمت ياوستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، ط٢، ج١٤، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٤.

٣- إسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحقّ، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة، ١٩٥٨.

٤- أنور سلطان، نظرية التّعسّف باستعمال حقّ الملكية، مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٤٧.

٥- جميل الشّرقاوي، نظرية البطلان في القانون المدني، جامعة القاهرة، ١٩٩٣.

٦- رمضان أبو السّعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٢.

٧- سيد أحمد محمود، الغش الإجرائي في التّقاضي والتّنفيذ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

٨- طلعت محمد دويدار، ضمانات التّقاضي في خصومة التّحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.

٩- عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية، دار النّهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦.

١٠- عبد الرزاق السّنهوري، الموجز في النّظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، دار النّهضة العربية، القاهرة.

١١- عزمي عبد الفتاح، نحو نظرية عامة لفكرة الدّعوى أمام القضاء المدني، ط١، مطبعة جامعة الكويت، ١٩٨٧.

١٢- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النّهضة العربية القاهرة، ١٩٨٧.

١٣- محمد حسن قاسم، ود. محمد السيد الفقي، أساسيات القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون سنة نشر.

١٤- نبيل اسماعيل عمر، وأحمد خليل، قانون المرافعات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤.

[٨] ينظر: حكم المحكمة العليا العُمانية، الدائر التجارية الطعن رقم ٢٠١٤/٢٧٦ و٢٠١٤/٢٥، جلسة ٢٠١٥/٤/٢٣، سابق الإشارة إليه.